

A. I. N ° - 207162.0047/07-0
AUTUADO - BAHI-MAG DISTRIBUIDORA DE APARELHOS TERAPÊUTICOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 24. 07. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0246-01/08

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS, COM IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. Comprovado que, apesar de escrituradas as operações realizadas nos livros fiscais de saídas, não o fez no Livro de Apuração, bem como não foi recolhido o devido imposto. Infração subsistente. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. NOTAS FISCAIS COLETADAS NO CFAMT. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29.06.2007, traz a exigência do ICMS no valor de R\$ 9.888,82, acrescido de multa de 70%, conforme infrações a seguir imputadas:

Infração 01 - deixou de recolher, nos prazos regulamentares o ICMS no valor de R\$ 7.470,49, concernentes aos meses janeiro a julho/2003, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios;

Infração 02 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Consta que o exercício de 2002 apresenta divergência entre DME x CFAMT, caracterizando omissão de entradas, conforme demonstrativo em anexo, com a aplicação do Art. 408-S, § 1º, ou seja, foi concedido o crédito presumido de 8% sobre o valor do ICMS apurado com a aplicação de 17% sobre o valor das entradas não declaradas. ICMS no valor de R\$ 2.418,33.

O autuado, às fls. 135 a 137, apresenta impugnação, alegando, em referência à infração 01, que o Auditor Fiscal optou por lavrar o Auto de Infração pelos critérios do regime normal, ressaltando o fato de não ter utilizado o crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto reclamado, o que, segundo o autuado, estaria em desconformidade com a disposição do § 1º do art. 408-S do regulamento do ICMS/BA, motivo pelo qual, requer que seja considerado, na presente infração, o crédito de 8%, que entende ser aplicável ao caso.

Em relação à infração 02, consigna que, em face à sua condição de microempresa, não tivera condições de manter um contador em seu estabelecimento, razão pela qual justifica o fato de ter o autuante constatado diferenças de lançamentos, que deram origem à referida infração. Argumenta que nunca recorreu a artifícios para deixar de cumprir as suas obrigações, e por considerar que não houve dolo, fraude ou simulação de sua parte, recorrendo ainda ao princípio da equidade, requer, com arrimo no art. 915, inciso XII-A do regulamento do ICMS, que a referida infração seja apenada

com a multa de 5% sobre o valor comercial das mercadorias apuradas pelo autuante. Argumenta ainda que a presente cobrança ostenta valores muito altos, o que para ela resultaria em confisco se o auto de infração prosperar na forma original.

O autuante apresenta sua informação fiscal (fls. 141 e 142), afirmando, em relação às argumentações de defesa relativas à infração 01, que a empresa foi autuada como “Normal” e a infração deveria ter sido lavrada dispensando-se um tratamento para Microempresa com a concessão do crédito presumido de 8%. Entende que os débitos apontados na infração 01, referem-se ao período em que o impugnante atuou como empresa inscrita sob o regime normal de apuração do imposto, e que, no mesmo período, apresentou as DMA’s zeradas, sem qualquer movimento. Ressalta que, no livro Registro de Saídas apresentado à Fiscalização, a autuada teria registrado as operações de vendas de mercadorias ocorridas no citado período como Operações sem Débito do Imposto (Outras), segundo o autuante, diferente do quanto declarado nas DMA’s.

Assevera ainda que, as citadas vendas foram realizadas com a emissão indevida de Notas Fiscais de Microempresa (documentos que não geram crédito de ICMS).

Sobre a infração 02, lembra que, a autuada alegou faltar-lhe condições de manter um contador em seu estabelecimento, e, por este motivo, solicitou que a infração fosse transformada em 5% do valor comercial das mercadorias apuradas pelo autuante, uma vez que a autuação, devido às condições financeiras da autuada, tomaria feição confiscatória. Quanto a essa alegação o autuante entende que o mesmo busca sensibilizar os julgadores a fim de acatar o seu pedido e esquivar-se do pagamento do imposto devido.

Conclui sua informação fiscal sustentando o auto de infração lavrado em sua integralidade.

VOTO

O presente Auto de Infração, sob combate, traz a exigência tributária, relativa a 02 infrações. A primeira imputa ao autuado a falta de recolhimento, nos prazos regulamentares do ICMS, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios; a infração 02, traz a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

O impugnante centra, na infração 01, as argüições de que teria direito ao crédito presumido de 8%, face ao disposto no §1º do art. 408-S do RICMS/BA. Não cabe tal pretensão, pois, no período alcançado pela aludida infração, o autuado estava inscrito no cadastro de contribuintes na condição de normal, não amparado, portanto, pelo disposto no mencionado dispositivo regulamentar, que só teria aplicabilidade se desenquadrado fosse o autuado, na presente exigência, da condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, para que a ele fosse reclamado o imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, resultante das infrações prevista nos arts. 408-L, 408-M, 408P e 408-R, fato este não ocorrido, pois o autuado já se encontrava na condição de Normal.

Ao analisar os argumentos da defesa, relativos à infração 02, fica evidente que não materializam elementos que elidam a imputação formulada, haja vista que se restringem a alegação de dificuldades para manter um contador e conclui com o pedido de transformação da exigida obrigação principal em obrigação acessória, com aplicação da multa de 5% sobre o valor das mercadorias apuradas pelo autuante. Não cabe acolhimento a tal pretensão, pois não resta competência a esta Junta de Julgamento Fiscal ou mesmo a outro órgão fracionário deste Conselho de Fazenda Estadual, para a implementação da pleiteada providência, na medida em que o crédito tributário é indisponível, bem como não foi, na dicção do art. 157 do RPAF/BA, verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal.

Diante das alinhadas considerações, Voto pela Procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207162.0047/07-0, lavrado contra **BAHI-MAG DISTRIBUIDORA DE APARELHOS TERAPÊUTICOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento imposto no valor de **R\$9.888,82**, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III, do art. 42, da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões CONSEF, 16 de julho de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR